

à la une

Département : Affaires / Contentieux / Arbitrage

Les réformes se succèdent. Après la mise en place d'un « nouveau » droit des procédures collectives par la loi du 26 juillet 2005 intitulée « Loi de sauvegarde des entreprises », le droit des sûretés est à son tour l'objet de profondes évolutions fruit de l'Ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés, en cours de ratification. Nous aurons l'occasion de revenir plus en détail sur ce texte dans un prochain « A la une ».

Le droit des sûretés et le droit des procédures collectives sont naturellement très liés, et ce, particulièrement en ce qui concerne la clause de réserve de propriété, dont le nouveau régime est d'ores et déjà en vigueur.

Le thème du mois : La réserve de propriété après la réforme des sûretés

La force d'une sûreté s'apprécie au regard de sa résistance au droit des procédures collectives.

Quelle utilité en effet de bénéficier d'une garantie dont la mise en œuvre est paralysée au lendemain du jugement ouvrant une procédure collective ?

Par exemple, le nouvel article 2348 du Code civil valide désormais le pacte commissaire c'est-à-dire que des parties peuvent convenir qu'à défaut d'exécution de l'obligation garantie le créancier s'appropriera le bien gagé.

Or, l'article L 622-7 nouveau du Code de commerce dispose que « Il (le jugement d'ouverture) fait obstacle à la conclusion et à la réalisation du pacte commissaire »... L'intérêt de ce pacte se trouve donc considérablement amoindri.

A l'inverse, une garantie efficace va non seulement restreindre l'actif disponible de l'entreprise défaillante mais aussi échapper au rang et à l'ordre des créanciers.

La réforme du droit des sûretés en ce qui concerne la réserve de propriété s'est traduite par la création dans le Code civil d'une sous-section spécifique sous le titre « Dispositions relatives à la propriété retenue à titre de garantie » (I). Par ailleurs, les articles L 624-16 à L 624-18 du Code de commerce ont également été aménagés par l'Ordonnance du 23 mars 2006 (II).

I – La clause de réserve de propriété dans le Code civil

C'est au long des articles 2367 à 2372 que la définition et le régime de cette clause sont posés dans le Code civil.

L'article 2367 définit cette clause :

« La propriété d'un bien peut être retenue en garantie par l'effet d'une clause de réserve de propriété qui suspend l'effet translatif d'un contrat jusqu'au complet paiement de l'obligation qui en constitue la contrepartie. La propriété ainsi réservée est l'accessoire de la créance dont elle garantit le paiement ».

Les articles suivants reprennent pour l'essentiel les règles connues des praticiens, qui ressortent de la jurisprudence de la Cour de cassation.

Ainsi, il est précisé que la réserve de propriété doit être convenue par écrit (art. 2368). En revanche, aucune publicité n'est exigée.

En outre la réserve de propriété d'un bien fongible peut être mise en œuvre sur des biens de même nature ou de même qualité détenus par le débiteur ou pour son compte. (Art. 2369)

L'article 2370, quant à lui, traite de l'incorporation du bien objet de la réserve de propriété dans un autre bien et ne distingue pas entre bien meuble et immeuble. Le critère, déjà posé par la Cour Suprême, demeure de savoir si les biens en cause peuvent être séparés sans dommage.

Enfin, le Code civil, art. 2372, prévoit deux cas de subrogation réelle puisque le créancier peut reporter sa demande en revendication d'une part sur le prix de la revente par son acquéreur auprès du sous acquéreur ou, d'autre part, sur l'indemnité d'assurance en cas de perte du bien. (Repris par l'art. L 624-18 du Code de commerce)

Il est à noter que la revendication à l'encontre du sous-acquéreur est admise même hors procédure collective, c'est-à-dire dans l'hypothèse où le débiteur est solvable.

II – La modification du Code de commerce

La loi du 26 juillet 2005¹, habilitant le gouvernement à réformer le droit des sûretés par voie d'Ordonnance, prévoyait que l'introduction de la réserve de propriété dans le Code civil devait se faire à droit constant.

Or, l'article L 624-16 du Code de commerce s'est vu amputé des dispositions qui prévoyaient que la clause de réserve de propriété était opposable à l'acheteur « *nonobstant toute clause contraire* ».

Cette disposition, introduite par la loi du 1^{er} juillet 1996², permettait au vendeur de stipuler unilatéralement la clause de réserve de propriété sans que l'acheteur puisse s'y opposer sauf par la conclusion d'un écrit spécifique.

Elle était donc très utile pour trancher un conflit entre des conditions générales de vente et d'achat opposées, situation qui, en pratique, se retrouve régulièrement dans les échanges commerciaux qui ne sont pas formalisés par de lourds contrats.

En supprimant cette disposition, l'ordonnance affaiblit l'efficacité de cette retenue de propriété à titre de garantie, ce qui est regrettable.

¹ Loi n°2005-842, art. 24

² Loi n°96-588, art. 19

■ Revendication toujours ...

L'article L 624-16 du Code de commerce (art. L 621-122 ancien) dispose que peuvent être revendiquées les marchandises confiées à une entreprise soit à titre de dépôt soit pour être revendues pour le compte du propriétaire, sous réserve que ces biens se retrouvent en nature.

Dans un arrêt récent du 11 juillet 2006³, la Cour de cassation a rappelé que le revendiquant a la charge de la preuve de ce que la marchandise se retrouve, à l'ouverture de la procédure collective, en nature entre les mains de l'entreprise dépositaire et qu'il doit y avoir identité entre le bien livré et le bien revendiqué, sous réserve de transformation ou d'incorporation éventuelles n'en modifiant ni les caractères, ni la propriété.

En l'espèce, la Cour de cassation a validé la revendication par des viticulteurs du raisin qu'ils ont livré à leur coopérative pour en faire du vin, dès lors que :

- chacun des coopérateurs justifie de ses déclarations de récoltes annuelles qui mentionnent de façon distincte et individualisée les différentes productions apportées qui sont ainsi identifiables et que,
- le stock de la cave de la coopérative est constitué d'hectolitres provenant des récoltes 1999, 2000 et 2001 répartis en diverses appellations distinctes.

En outre la Haute Juridiction approuve la Cour d'appel qui, dans son pouvoir souverain d'appréciation, a considéré que l'incorporation des moûts les uns aux autres et le processus d'évolution et de vinification des récoltes apportées par les viticulteurs n'avaient pas transformé leur substance.

Pour la Haute Juridiction, les biens revendiqués se trouvaient donc « en nature » au jour de l'ouverture de la procédure collective !

■ L'indemnisation de la rupture abusive de pourparlers

La liberté contractuelle conduit à ce que toute négociation ou pourparlers peuvent se terminer sans que les parties ne se soient mises d'accord.

Partant, toute partie peut mettre un terme à ces discussions, sous réserve de ne pas le faire de façon trop brutale ou abusive.

Dans cette hypothèse en effet, la Cour de cassation a jugé que l'autre partie peut légitimement obtenir réparation du préjudice lié à cette rupture.

Peuvent être notamment demandés le remboursement des frais et études préalables engagés pour la négociation⁴ comme l'indemnisation du préjudice résultant de l'atteinte à l'image et à la réputation du partenaire pressenti.

En revanche la Cour de cassation, dans un arrêt du 28 juin 2006⁵ a considéré qu'une faute commise dans l'exercice du droit de rupture unilatéral des pourparlers pré-contractuels n'est pas la cause du préjudice consistant dans la perte d'une chance de réaliser les gains que permettait d'espérer la conclusion du contrat.

Ainsi, est cassé l'arrêt qui avait condamné le propriétaire d'un terrain qui avait refusé de signer un projet de vente et préféré vendre à un tiers, au paiement du manque à gagner résultant de la disparition du programme immobilier envisagé.

Par cet arrêt, la 3^{ème} Chambre civile de la Cour de cassation rejoint la position de la Chambre commerciale.

■ La clause d'arbitrage en cas de procédure collective

La clause d'arbitrage insérée dans un contrat dont l'une des parties fait l'objet d'une procédure collective est opposable à l'administrateur judiciaire qui demande la poursuite du contrat puisque les parties doivent respecter les clauses et conditions du contrat poursuivi.

Le juge-commissaire, sous certaines conditions, se voit également valablement opposer cette clause lors de la vérification des créances⁶.

Dans un arrêt du 13 juin 2006⁷, la Cour de cassation a eu à se prononcer sur l'application d'une clause d'arbitrage à un commissaire à l'exécution du plan.

En l'espèce, un franchiseur et un franchisé étaient liés par deux contrats, l'un de franchise et l'autre d'approvisionnement contenant tous deux une clause compromissoire.

Après l'adoption d'un plan de continuation, le commissaire à l'exécution du plan a assigné le franchiseur devant le Tribunal de la procédure collective afin d'obtenir la désignation d'un expert chargé de déterminer l'aggravation du passif dont le franchiseur serait responsable pour avoir soutenu artificiellement la société franchisée.

Le franchiseur, se prévalant de la clause compromissoire, a soulevé l'incompétence du Tribunal de commerce au profit du Tribunal arbitral.

La Cour de cassation a rejeté la compétence du tribunal arbitral en soulignant que la clause compromissoire ne concerne que les litiges entre les parties qui l'ont stipulée et n'est opposable au commissaire à l'exécution du plan que dans la mesure où celui-ci exerce les droits et actions du débiteur lui-même.

Or, la Cour relève qu'en l'espèce l'action avait été engagée par le commissaire à l'exécution du plan au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers sur le fondement de l'article 1382 du Code civil ce qui fait ainsi « ressortir l'inapplicabilité évidente de la convention d'arbitrage ».

P.D.G.B Société d'Avocats

174, avenue Victor Hugo - 75116 Paris

www.pdgb.com

G. BACHASSON – X. HUGON – F. DEREUX

A. BEM - B. JARDEL - P. JULIEN

A. COLNEL

³ Cass. Com., 11.07.2006, n°915 F-PB Clement ès qual. C/Bac.

⁴ Cass. Com. 26.11.2003

⁵ Cass. 3e Civ. 28 juin 2006, n°793 FP-PBRI Ste Antineas c/ SCI Longson

⁶ Cass. Com. 2.06.2004

⁷ Cass. Com. 13.06.2006 n°771 F-D Sté Prodim c/ Sté Générale Montoise de Distribution (GEMODIS)